

書 評

Louis Henkin, "How Nations Behave: Law and Foreign Policy."

Published for the Council on Foreign Relations

by Frederick A. Praeger, 1968. xii + 324 p.

三 好 正 弘

I

国際法は実際にどの程度守られているものなのかという疑問は古くして新しい問題である。この一見素朴な疑問は、実は大変深い意味を持っていると思われるが、この問題に対して本格的に取り組んだ書物はこれまであまりなかったように思う。^(注)これには多くの理由が考えられるが、国際法と国際政治とのかかわり合いが複雑で明瞭な境界線を引くことが困難であるとされていること、および、国際法の無力を説く立場とその意義を力説する立場との間に対話が存在せず、これを促そうとすることは無謀であるとの認識がおそらく一般的になっていることなどが大きな理由であると考えられる。こうした常識に対して一般の野心的な挑戦を試みようとするのが本書である。

この問題に取り組むには、著者は適格者であろう。著者ルイス・ヘンキン氏はかつてアメリカ国務省に多年勤務した経験を持ち、アメリカの対外政策の形成と運営の実際を知っている人であり、同時に、本書全体に見られる姿勢から著者の国務省在職中のことを推測してみると、「現実主義者」の単純な政治優位の立場を批判的に見て来た人のようなのである。現在コロンビア大学ハミルトン・フィッシュ国際法・外交教授で、「アメリカ法における武器の規制と査察」、「国際連合におけるベルリンの危機」などの単行書のほか、軍縮、国連関係、干渉論などに関する論文が多数ある。

以下において、まず本書の概略を紹介し、その後で若干の感想を述べてみたいと思う。

II

序論は、外交官や国際政治学者が国際法を過少評価し、反対に国際法学者がこれをやや過大に評価する傾向があって、二つの隔絶した立場の間に対話がないのか

んがみ、本書ではこの対話を促すことを目的とする旨を明らかにしている。本論は五部に分かれている。

第一部「法の役割りとその限界」では、第1章「国際関係における法の種々相」において、国際法が具体的にどのようなところで、どのように姿を現わすかが十分理解されていないために誤った認識が生まれるとし、多数の例を引いて国際法がしるべき効果と意義を有することを説き、第2章「国際法の限界」において、大切なのは、法が執行可能か有効に執行されるかではなく、法が現実にも順守されているか、国家の行動を支配しているかであるという観点から、実際的な法の限界を一応指摘する。

第二部「国家はいかに行動するか」は4章から成っている。第3章「国家は国際法を守るか?」、第4章「なぜ国家は法を守るか」、第5章「なぜ国家は法を破るか」、第6章「それは法か政治か?」である。総じて、国家が法を守るのが通常であって、国家が法がなくてもあるときと同様の行動をとるとすれば、それは法の無意味さを示すのではなく、反対にそれだけ法は正当であること、国家の真の利益や態度を反映するものであることを示しているのだという。第4章と第5章は盾の両面を描くものであるが、ここで、cost and advantage (損失と利得) という視点を導入し、本書全体を貫く方法論としている。この視点によると、国家は国際法を守ることが自国にとって有利であると判断するときにこれを守り、これを守ることによってより大きな損失を招くであろうと判断するときはこれを破る。国家に法を守る要因として働くものには、名誉、威信、リーダーシップ、影響力、評判、条約上の規定などがあり、また国内的要因、たとえば憲法や制度が国際法順守を促すことがあり、有能な法律家が政治家や外交当局者に順法の有利さを教えることがあるという。反対に、法に違反することが損失とは考えられない場合としては、ある法益の保護のための順法よりも他のより重大な法益の保護のための違反の方が国益として有利だと考えられる場合、違反による損失がはっきり読み取れない場合、事実関係が不明のために違法かどうか明確でない場合、国内勢力が対外的違反を強要する場合、更に、条約が「事情変更の原則」によって効力が疑わしいと判断される場合などが挙げられている。

第三部「現代の政治的諸勢力と法の影響」は第7章「核時代の国際法」、第8章「分裂した世界の国際法」、第9章「新興国：国際法の新しい主体と新しい主人」、第10章「国際連合：憲章の法」、第11章「他の側面：国際連合機関と国際法」に分かれる。ここでは核兵器の出現、東西冷戦関係、新興国の登場、国連の規範力と組織力といった戦後の新しい要因が国際法にどのような影響を及ぼし、これに国際法がどのように応じたかを検討している。これらの要因のうち、核兵器、東西関係、新興国の三つについてはおのおのの影響の仕方は異っているが、国際法にとってマイナスの面も見られる一方、プラス面にも評価すべきものがあるとしている。たとえば、部分的核実験禁止条約についていえば、条約違反は遠くからでも科学的に探

知できるため、違反は高い代償を伴うという認識が条約順守に導くという。共産圏の諸国も一部国際法無視の態度を見せてはいるものの、基本的には順守の姿勢を見せているし、新興国も既存の法の定立に参加していないことから順法の精神が旺盛とはいえず、とくに紛争を司法的解決に委ねることには消極的であるが、古い国際法の中にかれらの利益に合致するものを見出す場合が多く、違反行為があるのは既存国家の場合と同様の要因に影響されてのことが多いという。

国連憲章の規範力については、第2条第4項の武力行使禁止を論じ、これによって明確な規範が確立したとしている。ただ、この規範は表立った武力行使を禁止することは明らかであるが、内戦に対する隠れた干渉については憲章は規定していないといわざるをえないとする。国連はこうした規範力と同時に組織体としての力をも有し、上の規範でカバーされない内戦への干渉を禁止する志向が、間接的に、独立と自決の強化という形で希望を持たせるという。国連総会はその準立法性格を有する決議によっても間接的に諸国家に影響を及ぼしている。しかし、国際司法裁判所についてはやや悲観的になる。その強制的管轄権の受諾を宣言した国家はわずかに40カ国ほどで、しかも実質的な留保を付けない受諾国はその半数であり、このうち実際に裁判所を利用した国はほとんどないというのが現状である。しかも、裁判所を忌避する新興の国連加盟国が増大している。この現象の理由には、国家が他者による紛争の解決を好まないこと、司法的解決よりも政治的妥協を含む解決を選ぶ傾向のあること、裁判での敗北が国家の威信を傷つけるとのおそれなどがあると思われるが、これらはすべて非合理的な理由である。しかし現実には有効な理由となっているという。

第四部「法の実際」は第12章「法は毎日機能する」、第13章「法は機能する：スエズ（Ⅰ）」、第14章「法は失敗するが確証される：スエズ（Ⅱ）」、第15章「法は失敗する：アドルフ・アイヒマン事件」、第16章「法の他の影響力：キューバの隔離」に分かれている。この部分では、1956年10月の中東の危機、1960年5月のアルゼンチンでのイスラエルによるアイヒマン逮捕、1962年10月のキューバ危機の三つの事件について、国際法がいかに守られ、または破られたかを *cost and advantage* の較量を行ないながら検討している。中東危機においては、ナセル大統領のスエズ運河国有化宣言に直接の端を発した一連の事件の法的側面を指摘し、当初英仏の軍事介入が躊躇されたのは武力行使禁止の規範が効を奏したからだという。しかし、後に英仏両国は「自発的な警察行動」という名目で軍事介入し、この規範を破った。ただ、この苦しい正当化の態度の中に、実はこの規範に対する十分な認識が見られるのである。国際的な不正から重大利益を守るための武力行使さえも認められず、国家の警察行動とか“*anticipatory self-defence*”（先回りした自衛）という憲章規範の拡大解釈は誤りであることが示されたという。この意味で法は確証されたとしているのである。アイヒマン事件においては、イスラエルの行動がアルゼンチンの領土保全と主権を犯したという。国家の同意なくしてその管轄権の及ぶ

領域内で外国が主権行使をすることは国際慣習法に反するが、これをなぜ防止できなかったかという疑問を提起して、種々の論点に説き及んでいる。ただ、アルゼンチンがイスラエルの予期に反して国連安全保障理事会に提訴して安全保障理事会がイスラエル非難の決議をし、イスラエルがアルゼンチンに陳謝したという事実は、間接的には領土保全の原則を確証したとはいえるとしている。最後のキューバを隔離したアメリカの、そして公式には米州機構の措置については、慎重に *cost and advantage* の較量がなされた上で法は有効に適用されたという。ケネディ大統領やその他の政策決定過程に参加した政治家たちがキューバの事態に対抗すべき措置を集団的自衛権によって正当化しようとする、そのつど法律専門家はこれを執ように拒否し、既存の法を少しでも拡張するという関係諸国にとって受入れやすい法理論によってとるべき措置の理由付けに成功したとしている。

第五部「結論」は第17章「順法の見通し」と第18章「法の支持者と批判者」に分かれ、前者では国際、国内両秩序の改善、強化により順法の見通しを明るくしようと論じ、後者においては、ジョージ・F・ケナン、ハンス・モーゲンソー、ディーン・アチソンという三人の高名な国際政治学者、政治家の国際法に対する認識の誤りを指摘している。著者によれば、法か政治かという認識は誤りで、いずれを選ぶべきかという問題が生じるのは力と法との間であり、ケナンが反対するのは特定の法ではなく、困難な政治の問題に対するイージーな解答を法の中に求める態度のことであろう。モーゲンソーも法を狭く解釈しており、同時におそらく国益をも狭く解釈しすぎているのであって、両者を対立させて考えるのは不当というべきであり、ピッグズ湾事件（1961年）（キューバのカストロ政権を倒そうとしてキューバからの亡命者を利用して、アメリカがキューバへ侵攻を試み失敗した事件）の例についていえば、この企てにアメリカの参加を制限すべしと主張した人は法的拘束の中に見られる国益の方をカストロ排除という国益の上位に置いたのであるという。そして著者は最後に総括的にいう。法の力と効用を認識しない「現実主義者」は非現実的であるし、他方、法の限界を認めたがらない「理想主義者」は現実の世界に無関係のことをいっていることになる。新しい法に抵抗する人は自国の国益を害し国際関係における大きな秩序を害することにもなり、他方において、受入れられそうもない高い基準の法を説く人は結局のところ法を傷つけることになるのだと。

Ⅲ

本書の概要は以上のようにあるが、ここで若干私の感想を述べてみたい。まず、部分的な論点であるが、第5章「なぜ国家は法を破るか」の中に、平和条約、保護条約、軍事同盟条約などは本来の協定（合意）でなく、優位に立つ国家がその優位な立場を相手側に認めさせるためのものであって、他に適当な呼称がないために条約と呼んでいるにすぎないとしている点を取り上げてみよう。（著者は、このような政治的条約は破られやすいとして例示している。）伝統的な国際法学では、弱国

が強国からある条約を押付けられた場合、条約締結交渉に当たる全権代表の身体生命に対する強圧がない限り、その条約は有効であるとしている。国際社会ではこれが遺憾ながら認められているとすれば、著者のこの点の記述はいささか主観的すぎるようにも思えるが、著者の国際法体系の全ぼうを知らないのも、これはあるいは的確はずれの中傷になるかもしれない。

次に、第15章「アイヒマン事件」の議論の中で指摘されている “prescriptive jurisdiction” の再検討必要論がある。著者はアイヒマン逮捕を許す規範があるとすれば、普遍的犯罪を犯した者を人類共通の敵としてすべての国家に管轄権を与えるという「普遍性」原則しかないであろうという。これは大きな問題であろう。ニュールンベルク裁判でも極東裁判でも平和に対する罪という基準が事後法として定められ、それに反するとの理由で裁判が行なわれたわけであるが、そこにも依然として未解決の問題が残されていると思われる。ただ、相互依存が増大する今後の課題としては、著者もいうように、国家の管轄権になぜ限界が設けられねばならないか、その限界は何か、それを確証する者はだれか、どのようにしてそれを確証するか、管轄権は国家のもののみと見るのではなく国際社会にも公平さを反映させるべきものとして再定義されるべきではないか、といったようなことが改めて問題とされてよいのであろう。

第三に、第16章「キューバ隔離措置」の中でかなり詳細に論じられている点として、集団自衛権の問題がある。著者は、若干のアメリカの学者が隔離措置を国連憲章第51条の集団的自衛権によって正当化するのを不適當としている。著者によればこれが自衛行動だとすると、同時に代替案として考えられたミサイル基地の爆撃やキューバ侵攻なども同様に正当化しえたかもしれないが、それではその結果引き起こされるべき危険がより大きいものになるだろうとの cost and advantage の較量によって、結局比較的穏当な隔離という措置が選ばれたのにちがいない。憲章第51条は第2条第4項の武力行使禁止に対する唯一の例外であって、現行の規定の文言に示されている条件以外の条件を決して読み込んではいならない。核兵器出現などによる事情の変更があるから、政治的行動では急迫した核攻撃を防止できないときは anticipatory self-defence が認められてよいのではないかという議論があるが、これは非常に限られた特殊な例外的場合たる核兵器による奇襲攻撃を想定しているのであって、一般的に諸国家間に起こりうる anticipatory self-defence を正当化すべき解釈としては採用できない。第51条では現実に武力攻撃が発生していなければ自衛権は発動できないことになっているが、キューバの当時の事態はそれほど急迫した事態ではなかった。したがって隔離を自衛措置として基礎づけるのは不当であるというのである。これは第51条を制限的に解釈する立場として注目すべき議論であろう。私は、また、隔離措置の法的評価の仕方について、一つ啓発されたことをうれしく思う。

以上は本書の一部の論点に関するものであるが、全体にわたる問題としては、

cost and advantage という視点の設定が挙げられよう。こうして改めて指摘されてみると、実際に政策決定過程においてこのように得失の較量が行なわれるにちがないという納得はいくのであるが、他面において、このような得失の較量が本当に国際法の役割りを正当に評価することになっているのであろうかという素朴な疑問が完全に払拭されないような気がするのである。つまり、この視点はどちらかという政策的考慮の傾きを持つとの印象を与えるのではないかと思うのである。この点に関しては、著者の結論の部分での、法と国益とを対立させるのは誤りであって、法を守る国家は国益を犠牲にするのではなく、競合する国益の中から選択を行っているものであり、違反を犯す国家は一つの国益を採るために他の国益を犠牲にしているものであるという所説は一つのヒントを提供するようである。

本書の功績は、著者の意図した通り、「現実主義者」と「理想主義者」との間に一つの橋渡しの可能性を実地的な見地から提示した点にあるといえるであろう。国際法が国内法とは構造的に異質のものであるということは、たとえばわが田岡良一博士などが早くから力説しておられることであるが、これが著者の提唱する得失の較量という視点によって一層明らかに浮彫りにされたと思われる。その意味において専門家はもとより専門家の目で本書を批判的に読むことができようが、一般の人でも本書を一つの国際法に関する啓蒙書として読むことができるであろう。かつて著者の在職するコロンビア大学で国際法を教授し、1945年の国連創設のためのサンフランシスコ会議にアメリカ代表団の一員として参加し、現在ハーグの国際司法裁判所判事という要職にあるフィリップ・C・ジェサップ博士は、本書を「本当に重要な書物」と評している。

(注) 国際法と国際政治ないし外交との交錯関係を論じたものとして次ぎのようなものがある。P. E. Corbett, "Law in Diplomacy," Princeton University Press, 1959; R. B. Bilder, "The Office of the Legal Adviser : The State Department Lawyer and Foreign Affairs," The American Journal of International Law, Vol. 56 (1962) pp. 633—684; H. C. L. Merillat (ed.), "Legal Advisers and Foreign Affairs," Oceana Publications Inc., 1964; H. C. L. Merillat (ed.), "Legal Advisers and International Organizations," Oceana Publications Inc., 1966. これらのうち、最後の二つの編著はアメリカ国際法学会主催のシンポジウムの報告書で、前者は1964年9月のプリンストン会議、後者は1966年8月のベラジョ会議のそれぞれの要約とペーパーから成っている。前者については、一又正雄博士の書評(国際法外交雑誌第65巻第3号99—105ページ)とSir Gerald Fitzmauriceの書評(AJIL, Vol. 59, pp. 72—86)が、後者についてはSir Gerald Fitzmauriceの書評(AJIL, Vol. 62, pp. 114—127)がある。これらは本書のテーマの一部を詳細に論じたものである。フィッツモーリス卿の書評は、卿自身がかつて英外務省の法律顧問をしていただけに、単なる紹介にとどまらず一つの論文として重要である。(1969年6月8日記)